

Audience publique du 14 octobre 2004

Recours formé par

Monsieur ..., ...

contre

**un bulletin d'impôt émis par le bureau d'imposition
Luxembourg 6**

en matière d'impôt sur le revenu

-

Vu la requête, inscrite sous le numéro 17717 du rôle, déposée le 9 mars 2004 au greffe du tribunal administratif par Monsieur ..., ingénieur technicien, demeurant à L-..., tendant à la réformation d'un bulletin de l'impôt sur le revenu pour l'année 1998, émis à son égard par le bureau d'imposition Luxembourg 6 le 19 juin 2003;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 11 juin 2004;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif le 22 juin 2004 par Monsieur ...;

Vu les pièces versées en cause et notamment le bulletin entrepris;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Monsieur ... en ses explications à l'audience publique du 29 septembre 2004.

-

Suite au décès de Monsieur ... en date du 18 juillet 1985, son épouse survivante, Madame ... est devenue usufruitière à 100% et nu-propriétaire à 75% de deux immeubles sis à ..., tandis que son fils, Monsieur ..., préqualifié, est devenu nu-propriétaire à concurrence

de 25% de ces mêmes immeubles. Dans la suite, l'immeuble sis à ... fut occupé par Madame ... tandis que l'autre immeuble fut loué à des tiers.

Madame ... décéda en date du 19 septembre 1999.

Suite au dépôt, en date du 20 décembre 2001, par Monsieur ... de sa déclaration pour l'impôt sur le revenu de l'année 1998, le bureau d'imposition Luxembourg 6 de la section personnes physiques du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *bureau d'imposition* », adressa, concernant la fixation de la cote d'impôt sur le revenu due par Monsieur ... pour l'année 1998, le 22 mai 2003 à ce dernier une information que « *le bureau d'imposition dérogera à votre déclaration sur les points suivants : 1. Voir projet d'imposition annexé* ». Ce projet d'imposition annexé renseignait un revenu imposable ajusté de 1.779.604 LUF, englobant notamment un revenu net de capitaux mobiliers de 1.182.232 LUF et de location de biens à hauteur de -10.799 LUF et tenant compte d'une déduction de 453.807 LUF au titre de charges extraordinaires. Ce projet comportait en outre les informations complémentaires suivantes : « *rev. de capitaux : imposition des intérêts moratoires touchés par la caisse de pension des employés privés ; charges extraordinaires : 5.448 + 260.000 + 331.140 + 75.600 + 20.700 = 692.888 – charge normale : 239.081 = 453.807.-* ».

Monsieur ... soumit au bureau d'imposition ses observations et son « *opposition formelle* » par rapport à ce projet d'imposition par courrier recommandé du 10 juin 2003.

Le bureau d'imposition émit en date du 19 juin 2003 à l'égard de la copropriété entre Madame ... et Monsieur ... un bulletin d'établissement en commun des revenus d'entreprises collectives et de copropriétés pour l'année 1998, retenant dans leur chef un revenu commun de 85.252 LUF du chef de la location de l'immeuble susvisé, imputé à concurrence de 96.051 LUF à Madame ... et de -10.799 LUF à Monsieur

A la même date, le bureau d'imposition émit à l'égard de Monsieur ... un bulletin de l'impôt sur le revenu pour l'année 1998 retenant exactement les bases d'imposition et cote d'impôt due telles que renseignées dans le projet d'imposition du 22 mai 2003, tout comme la part du revenu de location de biens lui imputée par le prédit bulletin d'établissement en commun des revenus d'entreprises collectives et de copropriétés pour l'année 1998 portant la même date.

Sa réclamation du 10 juillet 2003 à l'encontre de ce bulletin d'impôt n'ayant pas été toisée par une décision du directeur de l'administration des Contributions directes, Monsieur ... a introduit, par requête déposée le 9 mars 2004, un recours contentieux à l'encontre dudit bulletin de l'impôt sur le revenu du 19 juin 2003.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « *Abgabenordnung* », en abrégé « *AO* », et de l'article 8 (3) 1. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours dirigé contre un bulletin d'impôt sur le revenu en cas de silence du directeur durant plus de six mois suite à une réclamation dûment introduite par le contribuable. Le tribunal a partant compétence pour connaître du recours en réformation dirigé contre le bulletin d'impôt sur le revenu du 19 juin 2003.

Le demandeur sollicite encore à travers le dispositif de sa requête introductive la restitution de l'excès de l'impôt sur le revenu indûment retenu suite au bulletin d'impôt critiqué.

La perception de l'impôt se divise en trois phases, à savoir la phase d'assiette, la phase de liquidation de l'impôt et la phase de recouvrement de l'impôt (cf. Jean OLINGER, *Le droit fiscal*, ETUDES FISCALES n^{os} 93-95, p. 63). Un bulletin de l'impôt sur le revenu, dans la mesure où il comporte les seules détermination des bases d'imposition et fixation de la cote d'impôt sur le revenu y relative, ne porte que sur les deux premières phases. Les questions relatives respectivement à l'obligation du contribuable de régler un solde d'impôt ou son droit de se voir restituer un impôt déjà payé relèvent par contre de la phase de recouvrement.

Dans le cadre de l'impôt sur le revenu et de la réformation d'un bulletin par une instance de recours, le contribuable tire à la fois de l'article 154 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, en abrégé « *LIR* », et du paragraphe 151 AO un droit au remboursement du trop-payé d'impôt sur le revenu. Dès lors que l'administration n'entend pas exécuter le remboursement dans la mesure voulue par le contribuable, elle doit, conformément au paragraphe 150 (2) AO, matérialiser son refus par un bulletin qui constitue ainsi une décision autonome propre à la phase de recouvrement de l'impôt et soumise aux voies de recours prévues par le paragraphe 235, n° 5 AO.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier soumis au tribunal que le recours sous analyse est porté contre un bulletin de l'impôt sur le revenu qui fixe une certaine cote d'impôt et constate un trop-payé de retenue sur salaires et pensions découlant directement de cette détermination de l'impôt redû, mais ne comporte aucun autre élément décisionnel quant à un droit à restitution d'impôt du demandeur. En l'absence dès lors d'un bulletin de l'autorité compétente, préalablement contesté devant le directeur de l'administration des Contributions directes, sur le remboursement d'un trop-perçu d'impôt et faute de disposition légale investissant le tribunal d'un pouvoir spontané pour ordonner un remboursement d'impôts, le tribunal, bien qu'étant en principe compétent pour connaître de ces contestations, ne saurait connaître à ce stade de la demande en question laquelle doit dès lors être déclarée irrecevable.

Il résulte de ce qui précède que le recours sous analyse encourt l'irrecevabilité en ce qu'il entend voir ordonner une restitution d'impôt, mais est recevable pour le surplus pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A travers son mémoire en réplique, le demandeur conclut au rejet du mémoire en réponse du délégué du gouvernement en arguant de son dépôt tardif.

L'article 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives pose en ses paragraphes (1) et (6) que

« (1) (...) le défendeur et le tiers intéressé sont tenus (...) de fournir leur réponse dans le délai de trois mois à dater de la signification de la requête introductive.

(6) Les délais prévus aux paragraphes 1 et 5 sont prévus à peine de forclusion. Ils ne sont pas susceptibles d'augmentation en raison de la distance. Ils sont suspendus entre le 16 juillet et le 15 septembre ».

Il se dégage de l'article 5 de la loi précitée du 21 juin 1999 que la question de la communication des mémoires dans les délais prévus par la loi touche à l'organisation juridictionnelle, étant donné que le législateur a prévu les délais émarginés sous peine de forclusion.

Il convient liminairement de relever qu'aucune prorogation de délai n'a été demandée au président du tribunal conformément à l'article 5, paragraphe (7) de la même loi ni, par la force des choses, accordée par ce dernier. Ensuite, il échet de constater que la requête introductive d'instance a été déposée au greffe du tribunal administratif en date du 9 mars 2004 et transmise par courrier du secrétariat des juridictions administratives daté du 9 mars 2004 aux mains du délégué du gouvernement. Conformément à l'article 4, paragraphe (3) de la loi précitée du 21 juin 1999, « *le dépôt de la requête vaut signification à l'Etat (...)* ». Partant, c'est en date du 9 mars 2004 que la requête introductive d'instance a été signifiée à l'Etat qui avait partant la possibilité de fournir une réponse jusqu'au 9 juin 2004 au plus tard. Il s'ensuit que le mémoire en réponse du délégué du gouvernement, déposé au greffe du tribunal administratif en date du 11 juin 2004, a été fourni en dehors du délai légal de trois mois. Ce mémoire en réponse devra dès lors être écarté des débats et le même sort doit frapper le mémoire en réplique qui ne constitue que la prise de position du demandeur face au mémoire en réponse.

Lors des plaidoiries à l'audience, le demandeur a, avant le rapport du juge-rapporteur, soumis au tribunal une note de plaidoirie en arguant qu'elle devrait être reçue par le tribunal en tant que mémoire supplémentaire au motif que le bureau d'imposition n'aurait déposé au greffe les dossiers fiscaux en cause dans l'affaire sous analyse qu'au moment où il aurait déjà envoyé son mémoire en réplique, de manière à l'avoir privé de son droit de présenter ses observations quant au contenu de ces dossiers.

L'article 7, alinéa 1^{er} de la loi précitée du 21 juin 1999 dispose qu'« *il ne pourra y avoir plus de deux mémoires de la part de chaque partie, y compris la requête introductive* », de manière que la note de plaidoirie constitue en réalité un troisième mémoire déposé à la suite de la requête introductive et du mémoire en réplique et donc en violation dudit article 7, alinéa 1^{er}. S'il est vrai que la date du dépôt des dossiers fiscaux a empêché le demandeur d'y prendre position à travers son mémoire en réplique, il lui aurait incombé de soumettre au président du tribunal ou au président de la chambre appelée à connaître de l'affaire une demande tendant à être autorisé à produire un mémoire supplémentaire en se prévalant de son droit de la défense face aux éléments nouveaux contenus dans lesdits dossiers. Il s'ensuit que la note de plaidoirie doit être écartée des débats.

Le demandeur reproche d'abord au bureau d'imposition d'avoir contrevenu au but du paragraphe 205 (3) AO tendant « *au respect du contradictoire et à la garantie d'un débat éclairé et préalable entre le contribuable et le responsable du bureau d'imposition compétent avant même l'émission du bulletin d'impôt* » en ce que le projet d'imposition du 22 mai 2003 ne renseignerait aucun détail quant aux points sur lesquels le bureau d'imposition envisageait de s'écarter de sa déclaration et que le préposé du bureau d'imposition se serait opposé à tout « *entretien verbal* » avec lui.

Le paragraphe 205 (3) AO dispose que : « *Wenn von der Steuererklärung abgewichen werden soll, sind dem Steuerpflichtigen die Punkte, in denen eine wesentliche Abweichung zu seinen Ungunsten in Frage kommt, zur vorherigen Äusserung mitzuteilen* ».

Cette disposition met en substance à charge du bureau d'imposition, préalablement à l'émission du bulletin d'impôt, une obligation positive de communication des éléments au sujet desquels il décide de ne pas s'en tenir à la déclaration du contribuable, pour autant que ces éléments représentent une « *wesentliche Abweichung* » en défaveur du contribuable par rapport à sa déclaration.

Le paragraphe 205 (3) AO constitue une application du principe général du droit pour le contribuable d'être entendu par le bureau d'imposition (« *Anspruch auf Gehör* »), tel qu'il

résulte du paragraphe 204 (1) AO. L'application de ce principe général a pour conséquence que sans une consultation appropriée du contribuable, il n'est pas possible d'asseoir correctement l'obligation fiscale du contribuable compte tenu de sa situation patrimoniale.

En l'espèce, le bureau d'imposition a soumis, en conformité avec le paragraphe 205 (3) AO, par courrier du 22 mai 2003 au demandeur à travers un projet d'imposition les bases d'imposition desquelles il entendait s'écarter de la déclaration pour l'impôt sur le revenu de l'année 1998. Ce projet renseigne clairement que le bureau d'imposition entendait qualifier les intérêts moratoires touchés par le demandeur de la part de la caisse de pension comme revenu de capitaux mobiliers et il énumère, par rapport à la déclaration d'impôt remise par le demandeur et plus particulièrement au relevé par lui annexé quant aux différents postes de charges extraordinaires, les différents postes auxquels il entendait reconnaître cette qualification, entraînant nécessairement que celle-ci était refusée aux autres postes non repris. Par voie de conséquence, le demandeur, nécessairement conscient des pièces antérieurement par lui soumises au bureau d'imposition et ayant reçu en parallèle notification de l'intention du bureau d'imposition de s'écarter de la déclaration pour l'établissement en commun des revenus de copropriétés de l'année 1998, était mis en mesure de déceler les points sur lesquels le bureau d'imposition intentionnait de s'écarter de sa déclaration d'impôt. S'y ajoute que le demandeur a pu user de son droit à faire valoir son point de vue à travers sa lettre du 10 juin 2003 à travers laquelle il a pris position de manière circonstanciée sans alléguer une impossibilité de compréhension et sans formuler une demande d'informations complémentaires sur ce point. Au-delà d'une telle prise de position écrite, le contribuable ne dispose pas d'un droit à obtenir dans toute hypothèse un entretien oral avec une personne responsable du bureau d'imposition (BECKER-RIEWALD-KOCH, *Abgabenordnung*, 9^e édit. 1965, *ad* § 204, Anm. 6 (4)). Dans la mesure où le demandeur ne fait pas valoir de circonstances spécifiques de nature à rendre un entretien oral indispensable afin de voir le principe du contradictoire respecté, son moyen tiré du non-respect du paragraphe 205 (3) AO laisse d'être fondé.

Le demandeur conteste ensuite l'imputation d'un revenu de location de biens négatif à hauteur seulement de -10.799 LUF, au lieu des -23.305 LUF figurant dans sa déclaration, en renvoyant à ses moyens développés dans le cadre de la voie de recours par lui introduite à l'encontre du bulletin d'établissement en commun du 19 juin 2003.

Au prescrit du paragraphe 232 (2) AO, « *liegen einem Steuerbescheid Entscheidungen zugrunde, die in einem Feststellungsbescheid oder in einem Steuermessbescheid getroffen worden sind, so kann der Steuerbescheid nicht mit der Begründung angefochten werden, dass die in dem Feststellungsbescheid oder in einem Steuermessbescheid getroffenen Entscheidungen unzutreffend seien. Dieser Einwand kann nur gegen den Feststellungsbescheid oder gegen den Steuermessbescheid erhoben werden* ».

Conformément à cette disposition légale, un moyen tendant à énerver le bien-fondé de la fixation de bases d'imposition contenues dans un bulletin d'établissement en commun de revenus ne peut pas être soulevé dans le cadre d'un recours contre le bulletin individuel de l'impôt sur le revenu reprenant le revenu ainsi imputé au contribuable, mais doit être soumis dans le cadre d'une voie de recours dirigée directement contre le dit bulletin d'établissement. Il s'ensuit que les contestations du demandeur relatives au revenu commun de location de biens fixé dans le bulletin d'établissement du 19 juin 2003 doivent être écartées comme n'étant pas pertinentes.

Il y a lieu de relever par ailleurs que, dans la mesure où le tribunal a prononcé, par jugement de ce jour dans le cadre d'un recours introduit par Monsieur ... et inscrit sous le numéro 17715 du rôle, la réformation partielle du bulletin d'établissement en commun du 19

juin 2003, le demandeur tire directement du paragraphe 218 AO le droit de voir le bulletin d'impôt litigieux du 19 juin 2003 remplacé en tenant compte des modifications apportées au dit bulletin d'établissement en commun sans que le tribunal ne soit amené à y statuer plus amplement.

Le demandeur critique que le bureau d'imposition a qualifié comme revenu de capitaux mobiliers les intérêts moratoires lui versés le 29 avril 1998 à hauteur de 1.142.649 LUF par la caisse de pension des employés privés suite à un arrêt du Conseil supérieur des assurances sociales du 26 mars 1997. Il fait valoir que ces intérêts devraient être considérés comme revenus extraordinaires, vu qu'ils se rapportent à une période s'étendant du 2 juillet 1986 au 31 janvier 1992.

Aux termes de l'article 97 (1) LIR, « *sont considérés comme revenus provenant de capitaux mobiliers : (...) 5. les intérêts de créances non visées sub 2, 3 ou 4 et notamment des prêts, avoirs, dépôts, comptes d'épargne, comptes courants* ».

Cette disposition qualifie comme revenu de capitaux mobiliers toute forme d'intérêt qui constitue la rétribution pour la mise à disposition d'un certain capital soumis à remboursement ou à allocation. Ainsi, même des intérêts moratoires alloués en raison d'un retard dans le remboursement ou de la mise à disposition d'un capital doivent être considérés comme intérêts au sens de l'article 97 (1) LIR (voir HERRMANN, HEUER, RAUPACH, *Einkommensteuer- und Körperschaftssteuergesetz, Kommentar*, ad § 20, Anm. 807 et 850, v° Verzugszinsen). Dans la mesure encore où cette même disposition vise toutes les créances quelconques en excluant seulement celles visées à ses numéros 2 à 4, la créance d'arriérés d'une pension doit être considérée comme créance visée par l'article 97 (1) n° 5. Il s'ensuit que les intérêts moratoires visés en l'espèce doivent être qualifiés de revenus de capitaux mobiliers imposables au vœu de l'article 97 (1) n° 5 LIR.

S'il est vrai que l'article 132 (1) n° 3 LIR qualifie de revenus extraordinaires « *les revenus dépendant des catégories de revenus visées sub 5 à 7 de l'article 10, et non visés sub 4 ci-après, qui se rattachent du point de vue économique à une période de plus d'une année, pour autant qu'ils seront spécifiés comme extraordinaires par un règlement grand-ducal* » et que les revenus de capitaux mobiliers sont ainsi visés par cette disposition, il n'en reste pas moins qu'aucun règlement grand-ducal ne spécifie des intérêts de retard comme devant être qualifiés de revenus extraordinaires, de manière que ce régime ne peut trouver application aux intérêts moratoires en cause et que la contestation afférente du demandeur est à rejeter.

Le demandeur critique encore la qualification, par le bureau d'imposition, des intérêts débiteurs en relation économique avec son état de santé à hauteur de 134.877 LUF de dépenses spéciales et affirme qu'ils devraient être considérés comme charges extraordinaires. Il se prévaut à cet égard d'une reconnaissance afférente de la direction de l'administration des Contributions suite à un jugement du tribunal administratif du 1^{er} juillet 1998.

Au prescrit de l'article 127 (2) 2^e phrase LIR concernant l'abattement de revenu imposable du fait de charges extraordinaires, « *ne sont toutefois pas à prendre en considération les charges et dépenses déductibles à titre de dépenses d'exploitation, de frais d'obtention ou de dépenses spéciales* ».

Au vœu de l'article 109 (1) LIR, « *sont déductibles du total des revenus nets, dans la mesure où elles ne sont à considérer ni comme dépenses d'exploitation ni comme frais d'obtention, les charges et dépenses suivantes, qualifiées de dépenses spéciales : (...)*

1a. les intérêts débiteurs, dans la mesure où ces intérêts ne sont pas en rapport économique avec des revenus exemptés ».

Force est de déduire de ces deux dispositions légales que tous les intérêts débiteurs qui ne se trouvent pas en relation économique avec la réalisation d'un bénéfice (dépenses d'exploitation) ou d'un revenu (frais d'obtention) visés par l'article 10 LIR et qui n'ont pas de rapport économique avec un revenu exempté par une disposition légale expresse, mais qui résultent du financement externe d'une utilisation de revenus nets en dehors de tout lien avec une réalisation de revenus doivent être qualifiés de dépenses spéciales indépendamment de leur affectation concrète, fût-elle le financement de dépenses qualifiées elles-mêmes de charges extraordinaires (cf. projet de loi concernant l'impôt sur le revenu, doc. parl. 571⁴, ad art. 125, p. 227).

Partant, étant donné que la reconnaissance des dépenses sous-jacentes comme charges extraordinaires n'emporte pas la même qualification des intérêts débiteurs y relatifs par attraction, la prétention afférente du demandeur est à rejeter comme non fondée.

Le demandeur prétend finalement à la déduction en guise de charges extraordinaires d'un « *remboursement partiel du principal en relation économique avec maladie du 01/11/81 au 01/06/91* » à hauteur de 1.142.445 LUF, censé être documenté par trois extraits d'un compte bancaire renseignant des arrêtés de compte trimestriels.

A défaut toutefois de toute précision sur la nature dudit « *principal en relation avec maladie* » et le chef de charges extraordinaires sous lequel la prise en compte est sollicitée, cette prétention est à écarter comme n'étant pas fondée.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que le recours est à rejeter comme n'étant pas fondé.

Au vu de l'issue au fond du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par le demandeur est à rejeter comme non fondée.

PAR CES MOTIFS

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties,
déclare le recours irrecevable en ce qu'il tend à la restitution d'un trop-perçu d'impôt,
écarte des débats le mémoire en réponse du délégué du gouvernement et le mémoire en réplique du demandeur,

écarte des débats la note de plaidoirie déposée à l'audience par le demandeur,

reçoit le recours en réformation en la forme pour le surplus,

au fond, le déclare non justifié et en déboute,

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par le demandeur,

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par:

M. CAMPILL, vice-président,

M. SCHROEDER, premier juge,

M. SPIELMANN, juge,

et lu à l'audience publique du 14 octobre 2004 par le vice-président en présence de
M. LEGILLE, greffier.

LEGILLE

CAMPILL